

# Polygamie, naturalisatie, bigamie?

## Citation for published version (APA):

de Groot, G-R., & Rutten, S. (1996). Polygamie, naturalisatie, bigamie? In S. Rutten (Ed.), *Recht van Islam* (pp. 19-60). Vereniging RIMO.

## Document status and date:

Published: 01/01/1996

## Document Version:

Publisher's PDF, also known as Version of record

## Please check the document version of this publication:

- A submitted manuscript is the version of the article upon submission and before peer-review. There can be important differences between the submitted version and the official published version of record. People interested in the research are advised to contact the author for the final version of the publication, or visit the DOI to the publisher's website.
- The final author version and the galley proof are versions of the publication after peer review.
- The final published version features the final layout of the paper including the volume, issue and page numbers.

[Link to publication](#)

## General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal.

If the publication is distributed under the terms of Article 25fa of the Dutch Copyright Act, indicated by the "Taverne" license above, please follow below link for the End User Agreement:

[www.umlib.nl/taverne-license](http://www.umlib.nl/taverne-license)

## Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us at:

[repository@maastrichtuniversity.nl](mailto:repository@maastrichtuniversity.nl)

providing details and we will investigate your claim.

## **POLYGAMIE, NATURALISATIE, BIGAMIE?**

**Gerard René de Groot & Susan Rutten**

### **1 Inleiding**

Hoewel in verschillende islamitische landen bij de codificatie van het familierecht vaak al voorwaarden werden gesteld aan het tot stand komen van polygame huwelijken en in enkele van deze landen ook nadien deze voorwaarden nog werden verscherpt, is er maar een zeer beperkt aantal landen waar de polygamie is afgeschaft. De polygamie is hiermee nog een levend instituut, en het aantal vragen dat in Nederland rijst als gevolg van het bestaan van polygame huwelijken, lijkt niet af te nemen; Steeds doen zich weer nieuwe problemen voor, of wijken de omstandigheden van een geval weer net iets af van vorige gevallen, zodat de ontwikkelde rechtsopvattingen geen uitsluitsel kunnen bieden. In deze bijdrage wordt het bestaan en de erkenning van polygame relaties besproken, waarbij bovendien wordt ingegaan op de relatie tussen het al dan niet erkennen van een polygame relatie en het gegeven dat bigamie in Nederland strafbaar is gesteld.

Problemen ten aanzien van de verhouding tussen polygamie en (strafbare) bigamie blijken zich in de praktijk met enige regelmaat voor te doen in gevallen waarin de betrokken persoon of personen uitsluitend de nationaliteit bezat(en) van een land welke polygamie toestaat, althans voor mannen, terwijl deze persoon of personen later tot Nederlander(s) wordt of worden genaturaliseerd. In nogal wat gevallen gaat door naturalisatie de oorspronkelijke nationaliteit

niet verloren, zodat door de naturalisatie bipatridie ontstaat. Dit is bijvoorbeeld het geval als een Marokkaan tot Nederlander wordt genaturaliseerd. Vanuit Marokkaans perspectief blijft het hem toegestaan om polygaam te huwen, terwijl hij vanuit Nederlands perspectief (tevens) Nederlander is, voor wie het aangaan van een dubbel huwelijk bigamie oplevert.

De problematiek van polygamie en bigamie wordt overigens niet uitsluitend veroorzaakt door het feit dat in de rechtsstelsels van sommige landen de polygamie is toegestaan, maar ook nog door een ander typisch islamitisch rechtsinstituut, namelijk de verstoting. Indien een verstoting in Nederland niet wordt erkend maar wel rechtsgeldig is in het land welks rechtsstelsel de verstoting toeliet, bestaat het huwelijk nog vanuit Nederlands perspectief, maar bestaat het niet meer vanuit islamitisch perspectief. Hertrouwen is dan naar het recht van de desbetreffende islamitische rechtsorde zonder meer mogelijk, terwijl dat hertrouwen naar Nederlands recht weer bigamie oplevert.

In de paragrafen 5 en 6 zullen aan de hand van twee praktijkgevallen enkele vragen betreffende het bestaan en de erkenning van polygame huwelijken worden onderzocht. In het tweede deel (par. 7 tot en met 9) wordt op nauw verwante kwesties ingegaan, en komen vragen aan de orde als in hoeverre het polygaam gehuwd zijn een rol mag spelen bij het al dan niet honoreren van een naturalisatieverzoek.

Alvorens hiertoe over te gaan, worden eerst in algemene zin enkele beschouwingen gegeven over polygamie in Nederland.

## **2 Polygamie gezien vanuit het Nederlands Internationaal Privaatrecht (IPR)**

Ten aanzien van de vraag naar de geldigheid van polygame huwelijken, zijn te onderscheiden de vraag of deze in Nederland geldig

kunnen tot stand komen, en de vraag naar de erkenning van buiten Nederland gesloten polygame huwelijken.

## 2.1 Voltrekking van polygame huwelijken in Nederland

In Nederland kunnen wat de vorm betreft huwelijken slechts rechtsgeldig worden voltrokken door de ambtenaar van de burgerlijke stand of door buitenlandse diplomatieke en consulaire ambtenaren (art. 4 Wet conflictenrecht huwelijk, WCH). Huwelijken die in Nederland worden voltrokken door een geestelijke, worden derhalve juridisch niet als geldig erkend. Sterker nog, het aangaan van een religieus huwelijk alvorens een burgerlijk huwelijk aan te gaan, is in de Nederlandse wet verboden (art. 68 boek 1 van het Burgerlijk Wetboek, BW). Een voorstel tot schrapping van deze bepaling, heeft het niet gehaald.

Door de Nederlandse ambtenaar van de burgerlijke stand kunnen in beginsel geen rechtsgeldige huwelijken worden voltrokken tussen partijen van wie er een reeds is gehuwd. De openbare orde staat hieraan in de weg (zie ook art. 3 lid 1 aanhef en sub d WCH). Ook de Hoge Raad heeft in zijn arrest van 1 juli 1993<sup>1</sup> nog eens bevestigd dat het in Nederland geldende monogamiebeginsel, zoals dit ook is neergelegd in art. 33 boek 1 BW, een beginsel van openbare orde is. Komt een dergelijk huwelijk niettemin tot stand, dan ligt het voor de hand dat dit tweede huwelijk wordt nietig verklaard.

Indien het nationale recht van een aanstaande echtgenoot polygamie toestaat, kunnen tweede huwelijken worden voltrokken op een diplomatieke of consulaire vertegenwoordiging in Nederland. De vraag rijst dan of een op deze wijze tot stand gekomen tweede huwelijk in Nederland kan worden erkend. In het algemeen komen huwelijken die zijn gesloten op een buitenlands consulaat in Nederland voor erkenning in aanmerking indien de consulaire ambtenaar bevoegd is tot huwelijksluiting, het huwelijk voldoet aan de vereis-

ten van het recht van de Staat die de ambtenaar vertegenwoordigt, en beide aanstaande echtgenoten de nationaliteit van de vertegenwoordiging bezitten, of althans geen van de aanstaande echtgenoten de Nederlandse nationaliteit bezit.<sup>2</sup> Aan een consulaire huwelijk kan erkenning worden onthouden wegens strijd met de openbare orde. Hoewel rechtspraak ontbreekt, kan een aantal argumenten worden aangevoerd voor het weigeren van erkenning van polygame huwelijken die op een consulaat in Nederland zijn ontstaan:<sup>3</sup> Het monogamiebeginsel is in Nederland van openbare orde. Bij consulaire huwelijken is de Nederlandse rechtssfeer in de regel voldoende betrokken. Niet alleen bevindt het consulaat zich op Nederlands territorium, vaak zullen beide aanstaande echtgenoten, of althans een van hen, in Nederland woonachtig zijn. Gevolg hiervan is dat de ontstane polygame huwelijksituatie en de hieruit voortvloeiende gevolgen zich dan vaak in Nederland zullen manifesteren. Het trekken van een parallel met het gezinsherenigingsbeleid ten aanzien van polygame huwelijken, volgens welk slechts één echtgenote in Nederland kan worden toegelaten, ligt voor de hand.<sup>4</sup>

## 2.2 Voltrekking van polygame huwelijken buiten Nederland

De erkenning van buiten Nederland tot stand gekomen huwelijken is geregeld in de artt. 5 en 6 WCH. Op grond van art. 5 worden buiten Nederland gesloten huwelijken erkend wanneer zij rechtsgeldig zijn (of zijn geworden) ingevolge het recht van de Staat waar de huwelijksvoltrekking plaatsvond. Volgens art. 6 kan aan een dergelijk huwelijk slechts erkenning worden onthouden, indien deze erkenning onverenigbaar is met de openbare orde. Wanneer een huwelijk in het buitenland is voltrokken terwijl op het moment van huwelijksvoltrekking een van de aanstaande echtgenoten reeds gehuwd is, wordt een dergelijk huwelijk, ook al is dit polygaam, in Nederland dus erkend, indien het ter plaatse een rechtsgeldig

huwelijk is. Alleen de openbare orde kan hieraan in de weg staan. Wanneer kan de openbare orde nu worden ingeroepen? Het antwoord hierop moet zijn: Wanneer er sprake is van een schending van fundamentele beginselen van de Nederlandse rechtsorde én de Nederlandse rechtssfeer voldoende betrokken is. In de literatuur treft men wel de opvatting aan dat dit het geval is wanneer bij de polygame huwelijksituatie een Nederlander is betrokken.<sup>5</sup> De vraag is of de betrokkenheid van de Nederlandse rechtssfeer wel (uitsluitend) door de Nederlandse nationaliteit van een der betrokkenen kan worden bepaald. Wanneer een polygame huwelijksituatie buiten Nederland tot stand komt, zonder dat de echtgenoot of een der echtgenoten in Nederland woonachtig is, lijkt er op het eerste gezicht onvoldoende betrokkenheid met de Nederlandse rechtssfeer te bestaan. Sluit een echtgenoot, in de regel de man, een tweede huwelijk in het buitenland, terwijl de eerste echtgenoten of een van hen reeds in Nederland woonachtig zijn, dan is er in beginsel wél een betrokkenheid van de Nederlandse rechtssfeer. Nu niet kan worden ontkend dat aan het monogamiebeginsel ook een beschermende werking toekomt, in die zin dat een echtgenote wordt beschermd tegen het (onvrijwillig) opgezaaid worden met een "driehoeksverhouding", is er alles voor te zeggen om aan een in Nederland wonende echtgenote, ongeacht haar nationaliteit, de beschermende werking van het monogamiebeginsel te bieden.

### **3 Polygamie gezien vanuit het Nederlandse strafrecht**

Hij die opzettelijk een dubbel huwelijk aangaat wordt als schuldig aan bigamie bedreigd met een gevangenisstraf van (maximaal) vier jaren (art. 237 lid 1 aanhef en sub 1 Wetboek van Strafrecht, Sr). Dezelfde straf hangt overigens ook diegene boven het hoofd die een huwelijk aangaat wetende dat de wederpartij daardoor een dubbel huwelijk aangaat (art. 237 lid 1 aanhef en sub 2 Sr). Een maximale

straf van zes jaren dreigt voor degene die opzettelijk een dubbel huwelijk aangaat en aan de wederpartij zijn gehuwde staat heeft verzwegen (art. 237 lid 2 Sr). Deze strafbepalingen zijn niet alleen van toepassing wanneer de bigamie in Nederland wordt gepleegd, maar ook wanneer een Nederlander zich in het buitenland aan bigamie schuldig maakt (art. 5 lid 1 sub 1 Sr). Ook een ambtenaar van de burgerlijke stand die een huwelijk sluit, wetende dat daardoor een dubbel huwelijk wordt aangegaan, kan voor zes jaren achter slot en grendel verdwijnen (art. 379 lid 1 Sr). Zelfs een poging tot bigamie kan worden gestraft, maar de maximale straf wordt in geval van een poging met een derde verminderd (art. 45 Sr).

#### 4 Andere gevolgen van polygamie

In de voorgaande twee paragrafen is vooral de opvatting ten aanzien van het bestaan en de geldigheid van polygame huwelijken weergegeven. Veelvuldig en veelomvattend zijn de vragen die rijzen naar aanleiding van het bestaan van geldige polygame huwelijken.

De vraag welke gezinsleden uit een polygame huwelijksrelatie tot Nederland kunnen worden toegelaten staat reeds geruime tijd in de belangstelling van wetgever en rechter. Het beleid is lange tijd geweest dat slechts één gezin uit een polygame huwelijkssituatie bij de man in Nederland kon worden toegelaten.<sup>6</sup> Kon de man voorheen kiezen tussen de echtgenotes en deze vervolgens verwisselen, dit beleid is verscherpt, en er kan als er sprake is van een polygame huwelijkssituatie of sprake is gewéést van een polygame huwelijkssituatie, slechts één vrouw in aanmerking komen voor toelating in Nederland.<sup>7</sup>

Sedert enkele jaren worden ook andere rechtsgebieden geteisterd met de vraag naar de gevolgen van polygamie. Gewezen kan bij-

voorbeeld worden op het sociale zekerheidsrecht (kinderbijslag, weduwe- of weduwnaarspensioen, ziektekostenverzekeringen, enz.), de onderhoudsuitkeringen, het huwelijksgoederenrecht, erfrecht, civielrechtelijke aanspraken na overlijden endergelijke,<sup>8</sup> en de mogelijke gevolgen van polygamie bij naturalisatieverzoeken, waaraan het tweede deel van deze bijdrage is gewijd.

Het is goed ook de gevolgen die in polygame situaties kunnen optreden in ogenschouw te nemen bij de vraag of polygame huwelijken moeten worden erkend.

In de twee eerder aangekondigde en hieronder (par. 5 en 6) te bespreken zaken zal de nadruk liggen op de internationaal privaatrechtelijke aspecten. Uitsluitend aan de hand van het Nederlands internationaal privaatrecht wordt getracht te beoordelen of er sprake is van een polygaam huwelijk, en of dit kan worden erkend. Verder zal beknopt worden aangegeven of er sprake is van een strafrechtelijke bigamie. Verdere gevolgen van de polygame huwelijken blijven buiten beschouwing.

## **5 Een verborgen huwelijksontbinding?**

In de eerste zaak die zal worden besproken waren de feiten als volgt: In juni 1991 wordt op een Marokkaans consulaat in Duitsland het huwelijk voltrokken tussen een Marokkaanse vrouw en een Marokkaanse man. In december 1993 wordt dit huwelijk ontbonden door de Nederlandse rechter. In de tussentijd, namelijk in juli 1991, ongeveer een maand na de huwelijksluiting, had de vrouw door naturalisatie de Nederlandse nationaliteit verkregen. Haar Marokkaanse nationaliteit heeft zij behouden. Na de huwelijksontbinding in december 1993, verschijnt de vrouw bij een Nederlandse ambtenaar van de burgerlijke stand met het verzoek een huwelijk in te schrijven dat zij in Marokko heeft gesloten met een andere Marokkaanse man in december 1992. Dit huwelijk zou dus zijn



gesloten vòòrdat haar eerste huwelijk in Nederland in december 1993 was ontbonden. De vrouw kan ook een Marokkaanse huwelijksakte, gedateerd op 18 januari 1993, overleggen, waarin wordt aangegeven dat zij op 31 december 1992 in het huwelijk is getreden met deze Marokkaanse man. In eerste instantie wilde de ambtenaar van de burgerlijke stand de inschrijving van dit huwelijk weigeren, omdat de vrouw op dat moment nog gehuwd was, en zij geen tweede huwelijk had kunnen sluiten. Het aannemen van een polygame huwelijksituatie lag nogal voor de hand. Men vroeg zich echter af hoe het kon dat een Marokkaanse vrouw in Marokko een tweede huwelijk kon aangaan. Polygamie is volgens Marokkaans recht wel toegestaan, maar toch geenszins voor de vrouw. Bij goed nalezen van de huwelijksakte bleek hierin te staan dat de vrouw op het moment van het sluiten van dit tweede huwelijk *huwbaar* was. Dat betekent naar Marokkaans recht dus dat zij niet reeds was gehuwd. Dit was nogal verwonderlijk omdat de vrouw immers in 1991 op het Marokkaans consulaat in Duitsland was gehuwd.

Waarop kon die verklaring dat de vrouw huwbaar was, dus ongehuwd, zijn gebaseerd?

Hiervoor kan een aantal oorzaken bestaan. De eerste is dat deze verklaring gewoon onjuist was. In dat geval behoeft het tweede huwelijk niet te worden geaccepteerd. Het zou dan immers naar Marokkaans recht niet geldig zijn, of, voor het geval mocht blijken dat het huwelijk naar Marokkaans recht wel geldig was, dan kan hieraan erkenning worden onthouden wegens strijd met de openbare orde, immers dan zou het een polygaam huwelijk betreffen van een in Nederland wonende (bipatride) Nederlandse vrouw.

Een andere mogelijkheid is dat de verklaring wél juist was. Juist deze mogelijkheid is juridisch interessant om nader uit te zoeken. Indien de verklaring dat de vrouw op het moment van het sluiten van dit tweede huwelijk in Marokko huwbaar was, juist is, kunnen hiervoor twee gronden bestaan, te weten:

(1) het eerste huwelijk, het consulaire huwelijk uit 1991, werd in

Marokko niet erkend;

(2) het eerste huwelijk was reeds ontbonden vòòr 31 december 1992, de datum waarop de vrouw in Marokko een tweede huwelijk aanging. Deze beide mogelijkheden worden hieronder nader uitgewerkt.

*Ad (1) Geen erkenning in Marokko van het in 1991 op het Marokkaans consulaat in Duitsland gesloten huwelijk*

Het eerste huwelijk was voltrokken op een Marokkaans consulaat in Duitsland in 1991. Op dat moment bezaten de aanstaande echtgenoten beiden nog uitsluitend de Marokkaanse nationaliteit. Indien dit huwelijk is voltrokken door een daartoe door Marokko bevoegd verklaarde autoriteit en het Marokkaanse recht is gerespecteerd, dan zijn deze huwelijken in Marokko geldig.<sup>9</sup> Er is geen reden om aan te nemen dat dit in de onderhavige zaak anders zou zijn. Dit huwelijk zal derhalve in Marokko geldig zijn, en deze optie kan daarom niet de verklaring zijn voor het feit dat de vrouw in december 1992 als huwbaar werd aangemerkt.

*Ad (2) Het in 1991 op het Marokkaans consulaat in Duitsland gesloten huwelijk was reeds ontbonden*

Het is mogelijk dat het eerste huwelijk al eerder was ontbonden op een wijze die in Marokko werd erkend, terwijl deze huwelijksontbinding in Nederland niet bekend was. Ook hier zijn weer verschillende mogelijkheden te onderscheiden, waarvan de belangrijkste twee zijn:

(a) dit eerste huwelijk was in Marokko reeds ontbonden;

(b) dit eerste huwelijk was op een Marokkaans consulaat ontbonden.

*Ad (a) Huwelijksontbinding in Marokko*

Grofweg gezegd kan in Marokko een huwelijk op drie wijzen worden ontbonden: door een gerechtelijke echtscheiding (*taṭliq*, art. 53-59 Mudawwana), door een eenzijdige verstoting (*ṭalāq*, art. 44-52 bis Mudawwana), of door een verstoting met wederzijds goedvinden tegen compensatie (*khul'*, art. 61-65 Mudawwana). Indien het eerste huwelijk op één van deze wijzen zou zijn ontbonden, onherroepelijk was (geworden) én de door de vrouw in acht te nemen wachttijd was verstreken vòòr 31 december 1992, dan zou de vrouw naar Marokkaans recht inderdaad weer bevoegd zijn een nieuw huwelijk aan te gaan. Naar Marokkaans recht zou er dan geen sprake zijn van een polygaam huwelijk.

Dit impliceert niet direkt dat dan ook in Nederland geen sprake kan zijn van een polygaam huwelijk. Of dit het geval is zal immers afhangen van de vraag of in Nederland de huwelijksontbinding ook kan worden erkend.

Zou het om een gerechtelijke huwelijksontbinding gaan, dan wordt de vraag naar erkenning ervan beoordeeld aan de hand van art. 2 Wet conflictenrecht echtscheiding (WCE). Een gerechtelijke huwelijksontbinding komt in Nederland voor erkenning in aanmerking indien de uitspraak is tot stand gekomen via een behoorlijke rechtspleging en is uitgesproken door een bevoegde autoriteit. Indien aan een van deze beide voorwaarden niet is voldaan, kan erkenning niettemin plaatsvinden als de wederpartij met de huwelijksontbinding heeft ingestemd (art. 2 lid 2 WCE). Een Marokkaanse gerechtelijke huwelijksontbinding komt dus in principe voor erkenning in Nederland in aanmerking, ongeacht het op de echtscheidingsvordering of -verzoek toegepaste recht.

Zou het gaan om een in Marokko uitgesproken verstoting, *ṭalāq* of *khul'*, dan dient te worden nagegaan of hierbij sprake is geweest van een behoorlijke procedure dan wel of de huwelijksontbinding is tot stand gekomen uitsluitend door middel van een eenzijdige verklaring van de man. In het eerste geval dient de vraag naar erkenning te worden beoordeeld aan de hand van art. 2 WCE, in het

tweede geval aan de hand van art. 3 WCE. Terwijl er over de erkenning van de *khul'* in Nederland weinig bekend is, werd de erkenning van een Marokkaanse eenzijdige verstoting steeds beoordeeld aan de hand van art. 3 WCE. Met de wijzigingen in het Marokkaanse familierecht van september 1993,<sup>10</sup> is ook de procedure welke dient te worden gevolgd bij de eenzijdige verstoting door de man gewijzigd. Voor de verstoting is de toestemming van de rechter nodig (art. 48 lid 2 Mudawwana j° art. 179 Code de Procédure Civile, CPC). Bovendien dient de verstoting plaats te vinden ten overstaan van de rechter, en is uitgangspunt dat de vrouw in deze procedure aanwezig is (art. 48 lid 2 Mudawwana). De taak van de rechter is te pogen de echtgenoten met elkaar te verzoenen (art. 179 lid 3 CPC) alsmede enkele voorzieningen te treffen (art. 179 lid 4 CPC en art. 52 bis Mudawwana). Tijdens de verzoeningspoging kan blijken of het huwelijk is ontwricht. Leidt de verzoeningspoging niet tot een verzoening van de echtgenoten, dan behoeft de rechter de verstoting uiteindelijk slechts te homologeren. Het is niet de rechter die de huwelijksontbinding uitspreekt. Geeft de vrouw geen gehoor aan de oproep om voor de rechter te verschijnen, dan kan de verstoting niettemin worden uitgesproken en door de rechter worden gehomologeerd, en vervolgens worden geregistreerd.<sup>11</sup> De vraag is of een dergelijke procedure zoals deze dient te worden gevolgd sinds september 1993, kan worden aangemerkt als een behoorlijke procedure in de zin van art. 2 WCE.<sup>11a</sup> Denkbaar is dat dit per geval zal moeten worden beoordeeld. Wordt een behoorlijke procedure aangenomen, waarbij ook de verdedigingsrechten van de vrouw zijn gerespecteerd, en acht men art. 2 WCE van toepassing, dan zal de verstoting veelal voor erkenning in aanmerking kunnen komen.

In het onderhavige geval, waarin de verstoting zou zijn uitgesproken vòòr de wijzigingen in het Marokkaanse familierecht, dient de vraag naar de erkenning ervan te worden beoordeeld aan de hand van art. 3 WCE. Uit deze bepaling volgt dat buiten het Ko-

ninkrijk uitsluitend door een eenzijdige verklaring tot stand gekomen huwelijksontbindingen kunnen worden erkend, indien aan drie voorwaarden is voldaan, te weten: de ontbinding van het huwelijk in deze vorm stemt overeen met de personele wet van de man, de ontbinding heeft ter plaatse waar zij geschiedde rechtsgevolg, en ten derde moet de vrouw hebben ingestemd of zich hebben neergelegd bij de huwelijksontbinding. Deze voorwaarden leveren in het onderhavige geval geen problemen op. De toestemming met de huwelijksontbinding van de vrouw kan reeds worden afgeleid uit het feit dat zij (nadien) een huwelijk met een ander is aangegaan.

De verstoting zou derhalve in Nederland moeten worden erkend. De vrouw zou dan niet langer meer zijn gehuwd met de eerste man, en kon, nadat de verstoting onherroepelijk was geworden en de wachttijd was verstreken, een tweede huwelijk aangaan zonder dat hierdoor een polygame huwelijksituatie zou ontstaan.

De geldigheid van het tweede huwelijk kan o.g.v. art. 5 lid 1 WCH worden aangenomen. Niet van belang hierbij is dat de vrouw inmiddels tevens de Nederlandse nationaliteit heeft verkregen.

#### *Ad (b) Huwelijksontbinding op een Marokkaans consulaat*

Zou het eerste huwelijk reeds op een Marokkaans consulaat zijn ontbonden, dan is erkenning ervan problematischer. Huwelijksontbindingen die op een consulaat in Nederland tot stand komen, worden in Nederland niet erkend. De Hoge Raad heeft dit uitdrukkelijk bepaald in een arrest van 31 oktober 1986.<sup>12</sup> Zou het gaan om een consulaire verstoting in een ander land, dan zou bij toepasbaarheid van art. 3 WCE deze consulaire verstoting in dit andere land rechtsgevolg moeten hebben. In verschillende westeuropese landen, waaronder Duitsland, wordt aan consulaire verstotingen erkenning onthouden.

Een consulaire huwelijksontbinding zal dus in Nederland veelal niet voor erkenning in aanmerking komen. Dat heeft tot gevolg dat

de vrouw nog moet worden aangemerkt als zijnde gehuwd met haar eerste echtgenoot. Zij is dan niet vrij een tweede huwelijk aan te gaan. In dat geval zou er immers een polygame huwelijkssituatie ontstaan welke niet behoeft te worden getolereerd.

Tot zover de theorie. In de praktijk bleek de vrouw echter niet in staat een eerdere huwelijksontbinding aan te tonen. De enige aanwijzing die op haar ongehuwd zijn wees, was de vermelding in de huwelijksakte dat de vrouw huwbaar was. Mede en te meer nu een bewijs van een mogelijke eerdere huwelijksontbinding theoretisch te leveren moest zijn, behoeft de ambtenaar van de burgerlijke stand geen genoegen te nemen met de huwelijksakte als bewijs voor een eerdere huwelijksontbinding.

De inschrijving van het tweede huwelijk kon derhalve terecht worden geweigerd.

Omdat de vrouw ten tijde van het sluiten van het tweede huwelijk in Marokko tevens de Nederlandse nationaliteit bezat, zou zij zich, indien er aan haar zijde sprake was van opzet ten aanzien van het sluiten van een dubbel huwelijk, schuldig maken aan bigamie, op grond waarvan een strafvervolgning mogelijk zou zijn.

## **6 Een verborgen huwelijk**

In de tweede zaak is eveneens de vraag aan de orde of er sprake is of is geweest van een polygame huwelijkssituatie. De feiten waren als volgt: In april 1989 wordt door de Nederlandse ambtenaar van de burgerlijke stand het huwelijk voltrokken tussen een Marokkaanse man en een Nederlandse vrouw. Staande het huwelijk, in september 1992, wordt de man genaturaliseerd. Hij bezit dan zowel de Nederlandse als de Marokkaanse nationaliteit. In 1993 wordt door de Nederlandse rechter de echtscheiding tussen partijen uitgesproken. De echtscheiding wordt op 27 oktober 1993 ingeschreven in de registers van de burgerlijke stand. In 1994 verzoekt de man de

ambtenaar van de burgerlijke stand om zijn huwelijk met een Marokkaanse vrouw in te schrijven. De man legt hierbij een uitspraak van de Marokkaanse Rechtbank over van 16 december 1993, waarin wordt verklaard dat de man reeds vanaf 15 september 1986—dus geruime tijd voordat hij in Nederland met de Nederlandse vrouw in het huwelijk was getreden—was gehuwd met de in Marokko woonachtige Marokkaanse vrouw. Het gaat hier om een uitspraak van de Marokkaanse Rechtbank waarin een huwelijk wordt bevestigd. In Nederland gebruiken wij hiervoor wel de Franse term "reconnaissance matrimoniale". Uit de verklaring van de Rechtbank blijkt eveneens dat uit dit Marokkaanse huwelijk op 11 juni 1988 een dochttertje is geboren.

De man is dus van 1989 tot 1993 gehuwd geweest met een Nederlandse vrouw. Nadien verschijnt een huwelijksbevestiging van de Marokkaanse Rechtbank dat de man reeds sinds 1986 gehuwd is met een Marokkaanse vrouw. Moet nu achteraf worden geconcludeerd dat er vanaf 1989 tot 1993 een polygame huwelijks situatie heeft bestaan? En indien dit moet worden aangenomen, welk huwelijk geldt dan als tweede huwelijk, als huwelijk dus dat nietig verklaard kan worden? Daarnaast rijst de vraag wat de juridische status is van het op 11 juni 1988 geboren kind. Deze vragen zullen hieronder naar beste kunnen worden besproken.

## 6.1 Polygamie

Het is wellicht interessant te constateren dat als hier sprake zou zijn van een polygame huwelijks situatie, dit alleen het geval is vanuit Nederlands perspectief. Vanuit Marokkaans gezichtspunt zal hier geen sprake zijn van een polygaam huwelijk, reeds niet omdat het in Nederland voltrokken burgerlijke stand huwelijk in Marokko niet voor erkenning in aanmerking komt.<sup>13</sup> Het Marokkaanse huwelijk zal, zoals we ook zodadelijk zullen zien, in Marokko wel geldig

zijn.

Er zal in Nederland alleen dan sprake kunnen zijn van een polygame huwelijkssituatie indien beide huwelijken rechtsgeldig zijn. Voor wat het Nederlandse huwelijk betreft is dit geen probleem, althans in 1989 op het moment dat dit wordt gesloten niet.

Vooraf van belang is of het Marokkaanse huwelijk met de Marokkaanse vrouw als geldig huwelijk vanaf 1986 kan worden aangemerkt. De vraag naar de erkenning van buiten Nederland gesloten huwelijken is geregeld in art. 5 lid 1 WCH. Een dergelijk huwelijk kan worden erkend indien het rechtsgeldig is of nadien rechtsgeldig is geworden ingevolge het recht van de Staat waar de huwelijksvoltrekking plaatsvond. Nagegaan dient derhalve te worden of het huwelijk naar Marokkaans recht geldig is. Naar Marokkaans recht, inclusief het Marokkaans IPR, wordt de geldigheid van het huwelijk beheerst door Marokkaans recht, ongeacht of een der aanstaande echtgenoten naast de Marokkaanse nationaliteit nog een andere nationaliteit bezit.<sup>14</sup> Aangenomen dat aan de materiële vereisten voor het aangaan van een huwelijk naar Marokkaans recht is voldaan, is de vraag of ook aan de vormvereisten is voldaan. Naar Marokkaans recht komt een huwelijk tot stand door aanbod en aanvaarding (art. 4 Mudawwana), waarbij de vrouw overigens vertegenwoordigd dient te zijn door een huwelijksvoogd. Bij deze huwelijksluiting dienen twee '*udûl*' aanwezig te zijn die van de huwelijksluiting een akte opmaken (art. 5 Mudawwana). Een dergelijke adoulaire akte ontbrak in dit Marokkaanse huwelijk. Maar, zo vloeit uit art. 5 lid 4<sup>15</sup> van de Mudawwana voort, de rechter kan wanneer een dergelijke adoulaire akte ontbreekt, de geldigheid van het huwelijk op grond van andere toegestane bewijsmiddelen vaststellen. Hij kan dit zelfs doen met "terugwerkende kracht", omdat de rechter slechts een reeds bestaand huwelijk moet bevestigen. Ten bewijze van het bestaan van een huwelijk kent Marokko het *lafif*-bewijs, het bewijs van twaalf (i.c. mannelijke) islamitische getuigen. Deze twaalf getuigen moeten verklaren dat



man en vrouw zijn gehuwd. Twee 'udūl maken van zo'n verklaring een akte op welke vervolgens voor de rechter als huwelijksbewijs kan dienen. Blijkens de overgelegde huwelijksbevestiging van de Marokkaanse Rechtbank blijkt dat in het onderhavige geval deze procedure inderdaad is gevolgd. Naar Marokkaans recht is hier dus sprake van een geldig huwelijk, en wel vanaf 1986.

Op grond van art. 5 lid 1 WCH dient dit huwelijk dan ook in beginsel in Nederland erkend te worden. Erkenning hieraan kan alleen worden onthouden wanneer deze in strijd met de Nederlandse openbare orde zou zijn (art. 6 WCH). De zaak biedt voldoende aanleiding om te onderzoeken of deze exceptie van de openbare orde kan worden ingeroepen. Ten minste twee omstandigheden maken deze vraag relevant, te weten:

(1) met de erkenning van het Marokkaanse huwelijk vanaf 1986 zou mogelijk met terugwerkende kracht een polygame huwelijks-situatie worden erkend;

(2) de Marokkaanse huwelijksbevestiging, waarbij een reeds bestaand huwelijk pas jaren later kan worden vastgesteld, is een in ons recht onbekend instituut.<sup>16</sup>

### *Reconnaissance matrimoniale*

Begonnen wordt met de vraag of bedoelde huwelijksbevestiging überhaupt voor erkenning in aanmerking kan komen (omstandigheid 2), omdat bij een negatieve beantwoording van deze vraag, de vraag naar het bestaan van een polygame huwelijks-situatie niet meer rijst.

De vraag naar erkenning van een Marokkaanse huwelijksbevestiging, de Marokkaanse reconnaissance matrimoniale, rijst doorgaans in verband met de vraag naar de afstamming van de kinderen, die dan, naar achteraf blijkt, tijdens het huwelijk zijn verwekt en geboren. De commissie van de burgerlijke stand heeft, in het

bijzonder met het oog op de consequenties voor de familierechtelijke status van de uit dergelijke huwelijken geboren kinderen, een beleid ontwikkeld dat als volgt is verwoord:

"De islamitische rechtsstelsels, waaronder het Marokkaanse, kennen de aanvaarding van het vaderschap niet". Om te bewerkstelligen dat niettemin het voor het huwelijk van de ouders geboren kind in familierechtelijke betrekkingen tot hen komt te staan, wordt in de betrokken landen veelal bij rechterlijke beslissing retroactief vastgesteld dat dezen vanaf een bepaald, vóór de geboorte van het kind gesteld tijdstip zijn gehuwd en dat derhalve de kinderen wettig zijn. Voor zover dergelijke beslissingen betrekking hebben op situaties die in het Islamitische land zijn ontstaan, en zijn genomen terwijl betrokkenen daar nog verbleven, kan tegen erkenning ervan in Nederland geen bezwaar bestaan. Betreft het evenwel een relatie die tijdens een gewoon verblijf van betrokkenen in Nederland is ontstaan en onderhouden, dan is de commissie van opvatting dat het een huwelijk betreft dat [...] niet ten overstaan van de Nederlandse ambtenaar van de burgerlijke stand is voltrokken. Van wettiging door huwelijk is dan geen sprake wanneer een van de ouders de Nederlandse nationaliteit bezat. Betrokkenen wordt geadviseerd alsnog ten overstaan van de Nederlandse ambtenaar van de burgerlijke stand te huwen, waarna de kinderen waarop de beslissing houdende "reconnaissance matrimoniale" betrekking heeft, ook in Nederland als wettige kinderen kunnen worden aangemerkt.<sup>17</sup>

In het onderhavige geval nemen we aan dat de man in 1986 in Marokko verbleef<sup>18</sup> en daar een "huwelijksrelatie" met de Marokkaanse vrouw is aangegaan. Enkele jaren later is hij naar Nederland gekomen en hier gehuwd met de Nederlandse vrouw. Hieruit kan niet zonder meer worden afgeleid dat hij zijn relatie met de Marokkaanse vrouw heeft beëindigd. Erkenning van de Marokkaanse huwelijksbevestiging behoeft hier niet zonder meer achterwege te blijven,<sup>19</sup> noch staat vast dat de huwelijksbevestiging zou moeten worden geaccepteerd.

Het zijn vooral de rechtszekerheid, en de gevolgen van een erkenning, die tegen een erkenning van een huwelijk "met terugwerkende kracht" kunnen worden ingeroepen. De vraag is of deze in concrete omstandigheden voldoende gewicht hebben om een schending van de openbare orde aan te nemen.

Is het onthouden van erkenning aan een Marokkaanse huwelijksbevestiging als zodanig niet een voor zichzelf sprekend gegeven,<sup>20</sup> dan is te onderzoeken of de gevolgen van erkenning ervan in de specifieke omstandigheden van het onderhavige geval misschien wel de openbare orde-toets niet kunnen doorstaan. In deze zaak kan het gevolg van erkenning immers zijn het erkennen van een polygame huwelijkssituatie, hetgeen weer tot gevolg kan hebben dat het tweede huwelijk nietig kan worden verklaard.

Het is dus zaak na te gaan wat de gevolgen zouden zijn wanneer het Marokkaanse huwelijk vanaf 1986 zou worden erkend. Zouden deze gevolgen onaanvaardbaar blijken, dan kan nog worden nagegaan of het Marokkaanse huwelijk kan worden erkend vanaf de datum van de Marokkaanse rechterlijke uitspraak. Indien ook deze erkenning niet mogelijk is, is er in ieder geval geen sprake van een polygame huwelijkssituatie.

### *Erkenning van het Marokkaanse huwelijk vanaf 1986*

Indien het bestaan en de geldigheid van het Marokkaanse huwelijk vanaf 1986 zouden worden erkend, zou dit tot gevolg hebben dat de man op het moment dat hij in 1989 in Nederland in het huwelijk trad met de Nederlandse vrouw, reeds was gehuwd. Hoewel in 1989 niet kòn worden vastgesteld dat de man reeds gehuwd zou zijn en hij in beginsel dus een geldig huwelijk kon sluiten, wordt achteraf vastgesteld dat hij wèl reeds was gehuwd, en dus eigenlijk geèn huwelijk had kunnen sluiten. Het monogamiebeginsel, dat hier te lande van openbare orde is, stond aan een geldige huwelijksslui-

ting in de weg. Mede uit de uitspraak van de Hoge Raad van 1993<sup>21</sup> kan worden afgeleid dat het niettemin in Nederland gesloten huwelijk, als zijnde het tweede huwelijk, wél als een huwelijk kan worden aangemerkt, maar dat dit nietig kan worden verklaard. Het Nederlandse huwelijk zou dus een vernietigbaar huwelijk zijn. Zolang dit huwelijk nog in stand is kan het op verzoek van een der in art. 69 boek 1 BW genoemde personen of het Openbaar Ministerie worden vernietigd wegens strijd met de openbare orde. Is het vernietigbare huwelijk reeds ontbonden, zoals in het onderhavige geval, dan is nietigverklaring eveneens mogelijk, zij het niet meer op verzoek van het Openbaar Ministerie (art. 69 lid 1 sub d boek 1 BW). De openbare orde is hier minder in het geding.

Nietigverklaring van het Nederlandse huwelijk op grond van polygamie, is pas mogelijk nàdat het Marokkaanse huwelijk "met terugwerkende kracht" is erkend. Of dit huwelijk ook daadwerkelijk vernietigd gaat worden staat niet vast. Door de erkenning ervan, wordt het Nederlandse huwelijk vernietigbaar, en bergt het risico in zich daadwerkelijk ongedaan gemaakt te worden. Door de erkenning van het Marokkaanse huwelijk vanaf 1986 zouden drie met elkaar samenhangende gevolgen ontstaan:

- (1) het Nederlandse huwelijk dat jarenlang als rechtsgeldig is aangemerkt wordt vernietigbaar;
- (2) er heeft gedurende een aantal jaren een polygame huwelijksituatie bestaan, waarbij bovendien een Nederlandse vrouw betrokken was, en een man die staande deze situatie tot Nederlander is genaturaliseerd;
- (3) de man kan strafrechtelijk worden vervolgd wegens bigamie.

Het eerste gevolg betreft vooral een aantasting van de rechtszekerheid betreffende het bestaan van een geldig huwelijk, en kan voorts, indien het huwelijk wordt vernietigd, vergaande consequenties hebben voor de vrouw, bijvoorbeeld op het gebied van het huwelijksvermogensrecht (zie art. 77 lid 2 sub b boek 1 BW).

Indien er een gemeenschap van goederen bestond, kan zij hierop geen aanspraak maken.

Voor wat het tweede gevolg betreft zij vooral gewezen op de onwenselijkheid van het bestaan van een dergelijke polygame huwelijkssituatie en op de gevolgen die polygame huwelijkssituaties op andere terreinen kunnen hebben (zie par. 4).

Het derde gevolg kan alleen intreden wanneer de man opzettelijk een dubbel huwelijk is aangegaan. Nu hij bovendien zijn gehuwde staat aan zijn aanstaande Nederlandse echtgenote heeft verzwegen, zou hem in dat geval het strafverzwarende delict van art. 237 lid 2 Sr ten laste kunnen worden gelegd. De vrouw hoeft niet te vrezen voor een strafrechtelijke vervolging, omdat zij niet op de hoogte was van de huwelijkse staat van haar aanstaande echtgenoot, evenmin als de ambtenaar van de burgerlijke stand, die het huwelijk immers heeft voltrokken zonder bekend te zijn met de gehuwde staat van de man.

Of deze gevolgen, met name de eerste twee, voldoende redenen bieden om erkenning aan het huwelijk "met terugwerkende kracht" te onthouden, zal in het concrete geval moeten worden bekeken. Hierbij is van belang dat, omdat het Nederlandse huwelijk reeds is ontbonden, het Openbaar Ministerie, wegens gebrek aan een openbare orde-belang gelegen in het bestaan van een polygame situatie, niet de nietigverklaring meer kan verzoeken. Onderzocht zouden dan met name kunnen worden hoe groot de kans is dat nietigverklaring van het huwelijk zal worden verzocht, en wat hiervan de gevolgen zouden zijn.

Bij het weigeren van erkenning van het Marokkaanse huwelijk, komen we toe aan een bespreking van de volgende optie.

*Erkenning van het Marokkaanse huwelijk vanaf 16 december 1993*

Een andere te onderzoeken mogelijkheid is om het Marokkaanse huwelijk te erkennen vanaf de datum waarop de huwelijksbevestiging werd uitgesproken. Op dat moment was het huwelijk met de Nederlandse vrouw reeds ontbonden, zodat de man een nieuw huwelijk kon aangaan zonder dat hierdoor een polygame huwelijks-situatie zou ontstaan. Het probleem van de polygamie wordt hiermee omzeild.

Het niet erkennen van de terugwerkende kracht van het huwelijk kan worden verantwoord met een beroep op de openbare orde (zoals besproken in het voorafgaande).

Een ander punt dat hierbij aandacht verdient is dat het huwelijk vanaf december 1993 wordt geaccepteerd, terwijl het huwelijk naar Marokkaans recht niet op dat moment is gesloten. Zoals eerder is opgemerkt, bestond er immers naar Marokkaanse opvattingen al een huwelijk dat slechts werd bevestigd. De datum waarop dit huwelijk is bevestigd is willekeurig. Bij het erkennen van het huwelijk vanaf 1993, wordt derhalve een juridisch niet geheel zuivere weg gevolgd. Niettemin wordt in niet polygame huwelijks-situaties waarin de vraag rijst naar de erkenning van een reconnaissance matrimoniale, door lagere rechters nog wel eens voor deze optie gekozen.<sup>22</sup>

De voordelen van de hier geopperde mogelijkheid zijn duidelijk: Er is geen sprake geweest van een polygame huwelijks-situatie, het Nederlandse huwelijk blijft, in de tijd dat het heeft bestaan, onaangetast, en de man en de Marokkaanse vrouw behoeven niet alsnog een huwelijk aan te gaan, een huwelijk dat voor hen toch geen betekenis meer zou hebben. Ook de man zou zich niet schuldig hebben gemaakt aan bigamie; Hoewel hij weliswaar wellicht meende dat hij bij de voltrekking van het Nederlandse huwelijk reeds was gehuwd, en volgens Marokkaans recht ook was gehuwd, dient de vraag naar het bestaan van een huwelijk bij de toepassing van

art. 237 Sr te worden beoordeeld naar Nederlands recht (incl. IPR). Naar Nederlands recht was er toen geen sprake van een reeds bestaand huwelijk.

Zou niet worden gekozen voor de hier beschreven optie omdat deze juridisch misschien niet volledig verdedigbaar is, dan resteert niets anders dan erkenning van het Marokkaanse huwelijk te weigeren.

### *Geen erkenning van het Marokkaanse huwelijk*

Indien erkenning "met terugwerkende kracht" wegens strijd met de openbare orde achterwege blijft, en de huwelijksbevestiging niet als een zelfstandige vorm van huwelijksluiting wordt geaccepteerd, wordt het Marokkaanse huwelijk in Nederland niet als geldig aangemerkt. Indien partijen ook in Nederland als gehuwden door het leven willen gaan, zullen zij alsnog een nieuw huwelijk moeten sluiten.

Er is geen sprake van een polygame huwelijksituatie en er wordt geen strafbare bigamie gepleegd.

Of deze optie mogelijk gevolgen heeft voor de vraag naar de afstamming van het in 1988 geboren kind, zal in de volgende paragraaf worden besproken.

## **6.2 Afstamming**

De vraag of het in 1988 geboren kind een wettig of onwettig kind is dient naar Nederlands IPR te worden beoordeeld aan de hand van het nationale recht van de vader, de man die stelt de vader te zijn. Nu de vader ten tijde van de geboorte van het kind de Marokkaanse nationaliteit bezat, dient de status van het kind in beginsel naar Marokkaans recht te worden vastgesteld. Of het kind een wettig

kind is van de vader zal afhankelijk zijn van het antwoord op de vraag of er sprake was van een geldig huwelijk tussen de man en de Marokkaanse vrouw op het moment dat het kind werd verwekt of geboren.

Moet deze voorvraag naar de geldigheid van het huwelijk eveneens worden beoordeeld naar Marokkaans recht, of dient deze vraag zelfstandig, dus naar Nederlands IPR te worden beantwoord? Hoofddregel in het Nederlands IPR is dat deze vraag zelfstandig, dus naar Nederlands IPR moet worden beoordeeld (zie ook art. 7 WCH en art. 12 lid 1 Haags Huwelijksverdrag<sup>23</sup>). Voor een dergelijke beoordeling pleit met name de zogenaamde interne beslissingsharmonie: Een huwelijk moet binnen de Nederlandse rechtsorde niet in de ene omstandigheid als geldig kunnen worden aangemerkt en in een andere aangelegenheid als ongeldig. Het Haags Huwelijksverdrag laat echter in sommige omstandigheden de mogelijkheid open om van deze regel af te wijken (art. 12 lid 2), namelijk wanneer men te maken heeft met een Staat die geen partij is bij dit Verdrag, zoals Marokko, en de hoofdvraag, in dit geval de vraag naar de afstamming, wordt beheerst door het recht van deze andere Staat. In dat geval is niet uitgesloten dat de geldigheid van het huwelijk afhankelijk wordt gesteld van het recht dat ook de afstamming beheerst.<sup>24</sup> Voor een dergelijke afhankelijke aanknoping pleit met name de samenhang tussen de afstamming en het huwelijk, alsmede de internationale beslissingsharmonie. Het moge duidelijk zijn dat deze beide mogelijkheden, zelfstandige beoordeling versus afhankelijke beoordeling van het huwelijk, tot uiteenlopende resultaten kan leiden met verschillende gevolgen voor de vraag naar de afstamming.

Zou de vraag naar de geldigheid van het huwelijk naar Marokkaans recht worden beoordeeld, dan is er sprake van een sinds 1986 geldig huwelijk. Het uit dit huwelijk geboren kind is dan naar Marokkaans recht een wettig kind.

Tot deze conclusie zou ook kunnen worden gekomen wanneer



men de vraag naar de afstamming van het kind ziet als een vraag naar erkenning van een buiten Nederland tot stand gekomen rechtsbetrekking. Ook dan kan de wettigheid van het kind wellicht als een "fait accompli" worden geaccepteerd.

Een beoordeling van de geldigheid van het huwelijk naar Nederlands IPR, zou tot een ander resultaat kunnen leiden. Alleen wanneer het huwelijk retroactief zou worden erkend, zou op het moment van geboorte van het kind een geldig huwelijk naar Nederlands IPR bestaan en zou het in 1988 geboren kind derhalve een wettig kind zijn. Bij een erkenning van het huwelijk vanaf 1993 of bij geen erkenning van het Marokkaanse huwelijk, zou het kind een onwettig kind zijn, namelijk geboren vòòr een eventueel huwelijk.

In dat geval is het interessant na te gaan of de man nog familie-rechtelijke betrekkingen met het kind kan vestigen, bijvoorbeeld door middel van wettiging of erkenning. Naar Marokkaans recht zou dit niet mogelijk zijn. De man heeft echter inmiddels tevens de Nederlandse nationaliteit gekregen, hij is inmiddels bipatride. Is het nu mogelijk om op grond van zijn gewijzigde nationaliteit de erkenning van het kind toe te laten? Het antwoord op deze vraag dient o.i. bevestigend te luiden, met name wanneer de man met Nederland de sterkste banden heeft.<sup>25</sup>

In de lagere rechtspraak in zaken betreffende de reconnaissance matrimoniale wordt de wettigheid van het kind wel aangenomen, zonder dat men zich bekommert om de voorvraag naar de geldigheid van het huwelijk, maar vooral omdat het vestigen van familie-rechtelijke betrekkingen naar Marokkaans recht niet op andere wijze kan worden verkregen.<sup>26</sup> De huwelijksbevestiging wordt dan gelijkgesteld met een wettiging.

## 7 Polygamie en naturalisatie

Kan een met meerdere vrouwen gehuwde moslim tot Nederlander

worden genaturaliseerd? Het Ministerie van Justitie stelt zich sinds enige tijd op het standpunt, dat zulks onmogelijk is. Indien overigens aan alle naturalisatievereisten van art. 8 en 9 Rijkswet op het Nederlanderschap is voldaan, steunt men een afwijzing van het naturalisatieverzoek in dergelijke gevallen op het niet voldoen aan het inburgeringsvereiste van art. 8 lid 1 sub d RwNed. Het desbetreffende voorschrift luidt (voorzover hier relevant):

1. Voor verlening van het Nederlanderschap [...] komen slechts in aanmerking verzoekers [...] die in de Nederlandse [...] samenleving als ingeburgerd kunnen worden beschouwd op grond van het feit dat zij beschikken over een redelijke kennis van de Nederlandse taal [...], en zij zich ook overigens in de Nederlandse [...] samenleving hebben doen opnemen.

Over de vraag, wanneer aan dit inburgeringsvereiste is voldaan, kan men lang discussiëren. Hier is echter van belang, dat het Ministerie van Justitie van mening is, dat een met meerdere vrouwen gehuwde buitenlander in Nederland niet is ingeburgerd, daar inburgering monogamie impliceert. Pas nadat betrokkene nog slechts met één vrouw is gehuwd, komt hij voor naturalisatie in aanmerking.

Dat het Ministerie van Justitie dit beleid voert, bleek -voor niet-insiders- voor het eerst uit een beslissing van de Raad van State (Afdeling Rechtspraak) van 10 november 1993.<sup>27</sup> De Raad van State kan zich vinden in het door het Ministerie ten aanzien van de polygamie gevoerde beleid. De kernoverwegingen willen we hier aanhalen:

Niet kan worden staande gehouden dat verweerder, door bij beantwoording van de vraag of tevens is voldaan aan het laatstvermelde vereiste (het inburgeringsvereiste, d.G.) te bezien of de verzoeker zich conformeert aan het beginsel der

monogamie, een onjuiste uitleg heeft gegeven aan het bepaalde in artikel 8, eerste lid, onder d, van de wet. Niet valt immers in te zien waarom van vreemdelingen die de Nederlandse nationaliteit willen verkrijgen niet mag worden verlangd dat zij—gegeven de betekenis die in de Nederlandse samenleving wordt toegekend aan het beginsel van de monogamie—zich ten tijde van de naturalisatie in een monogame situatie bevinden.

Het betoog van appellant dat verweerder in het kader van het vreemdelingenrecht het zogenoemde polygame huwelijk wel respecteert -zij het dat maar één echtgenote in het kader van de gezinshereniging tot Nederland wordt toegelaten- en derhalve niet valt in te zien waarom verweerder het polygame huwelijk van appellant, dat al vele jaren bestaat, niet eerbiedigt waar het gaat om behandeling van het verzoek om naturalisatie, leidt niet tot een ander oordeel. De Afdeling overweegt daartoe dat verweerder gegeven de gevolgen die zijn verbonden aan het verkrijgen van de Nederlandse nationaliteit, zich niet ten onrechte op het standpunt heeft gesteld dat de wet de ruimte biedt om in situaties als onderhavige meer stringente eisen te stellen dan worden gesteld in het kader van toelating van polygame vreemdelingen.

Appellant heeft ten slotte nog aangevoerd dat zijn tweede huwelijk niet in strijd is met de openbare orde omdat hij, nu hij op het tijdstip dat hij de twee huwelijken sloot de Nederlandse nationaliteit niet bezat, niet kan worden vervolgd op grond van het Wetboek van Strafrecht. Deze stelling kan appellant niet baten, reeds omdat verweerder het verzoek van appellant om verlening van het Nederlanderschap niet heeft geweigerd op grond van artikel 9, eerste lid, aanhef en onder a, van de wet (ernstige vermoedens dat de verzoeker gevaar oplevert voor de openbare orde, goede zeden, de volksgezondheid of de veiligheid van het Koninkrijk, d.G.). Boven-

dien heeft verweerder in het verweerschrift en ter zitting de in het bestreden besluit opgenomen overweging dat de Nederlandse openbare orde zich verzet tegen het voortbestaan van een bigaam huwelijk van een vreemdeling na het tijdstip waarop deze het Nederlanderschap heeft verkregen, nader toegelicht. Verweerder heeft gesteld dat in vorenbedoelde overweging niet is verwezen naar het strafrechtelijke openbare orde-begrip en derhalve naar artikel 9, eerste lid, onder a van de wet, maar dat is bedoeld aan te geven dat een bigaam huwelijk in strijd met de civiele openbare orde is.

De Afdeling acht deze toelichting van verweerder onbegrijpelijk noch onjuist. Binnen de Nederlandse rechtsorde wordt polygamie in het algemeen onaanvaardbaar geacht. Polygamie is immers in strijd met de grondslag van het Nederlandse huwelijksrecht. Voor zover appellant heeft beoogd te stellen dat dit deel van de motivering van het omstreden besluit onbegrijpelijk of tegenstrijdig is, moet, gelet op het vorenstaande, ook dit betoog van appellant falen.

Sinds kort staat het anti-polygamie-beleid ook uitdrukkelijk in de nieuwe Handleiding voor naturalisaties d.d. 3 augustus 1994;<sup>28</sup> de oude Handleiding uit 1985 repte nog niet over deze problematiek. In de nieuwe handleiding lezen we:

Voor wat betreft bigamie kan worden opgemerkt dat van opnemings in de Nederlandse samenleving kan worden gesproken wanneer de verzoeker zijn situatie in overeenstemming heeft gebracht met de in Nederland geldende rechtsbeginselen, waaronder dat van monogamie.

Het rechtsbeginsel van monogamie komt onder andere tot uiting in artikel 33 en artikel 69 van Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek. Deze artikelen bepalen respectievelijk dat een man slechts met één vrouw, de vrouw slechts met één man

kan zijn gehuwd en dat een bigaam huwelijk nietig kan worden verklaard. Het beginsel van monogamie komt ook tot uitdrukking in artikel 3 van de Wet conflictenrecht huwelijk. Dit artikel verbiedt het voltrekken van een bigaam huwelijk in Nederland. De Nederlandse openbare orde verzet zich dan ook tegen het voortbestaan van een bigaam huwelijk van een vreemdeling op het moment waarop deze het Nederlander-schap heeft verkregen. Onder inburgering valt dus ook dat verzoeker slechts met één vrouw gehuwd mag zijn.

Indien een verzoeker zich niet wenst te conformeren aan de in Nederland geldende fundamentele rechtsbeginselen, is hij niet voldoende ingeburgerd: zijn situatie is dan niet in overeenstemming met de Nederlandse openbare orde.

Het is o.i. de vraag, of het beschreven beleid in alle opzichten even gelukkig is. Het gaat immers om in een islamitische staat aangegane polygame relaties tussen personen, wier nationale recht polygamie toestaat. Deze relaties worden hier ten lande onder bepaalde voorwaarden internationaalprivaatrechtelijk en ook vreemdelingrechtelijk wel erkend. De naturalisatievoorwaarden binnen het nationaliteitsrecht zijn hier dus strenger dan in het IPR. De bedoeling van het anti-polygamiebeleid is kennelijk, dat moet worden voorkomen, dat door het aanvaarden van een polygame situatie van een naturalisandus, na de naturalisatie een Nederlander legaal in een polygame situatie leeft. Voor deze bedoeling achter dit beleid kunnen we zeker begrip opbrengen. Monogamie is immers één van de basisbeginselen van ons personen- en familierecht; bovendien wordt het aan mannen toestaan van polygamie ook gezien als een verzwakking van de rechtspositie van de vrouw. Minder elegant is echter dat het beschreven beleid impliceert, dat een polygaam gehuwde moslim tot echtscheiding gedwongen wordt, indien hij inderdaad Nederlander wil worden. Nu moge de Nederlandse rechtsorde weliswaar bezwaren hebben tegen polygamie, het is zeker ook niet

de taak van een rechtsorde om gevallen van echtscheiding te bevorderen. Dit geldt voor de Nederlandse rechtsorde, maar eveneens voor de door de islam geïnspireerde rechtssystemen. Het is een privé-aangelegenheid van de echtgenoten zelf om te beslissen over een eventuele huwelijksontbinding. Het is minder gepast dat huwelijken worden ontbonden onder invloed van het Nederlandse overheidsbeleid.

Met andere woorden: het is opmerkelijk, dat de Nederlandse rechtsorde in de context van het controleren aan het voldoen aan de naturalisatievoorwaarden in het licht van het anti-polygamiebeleid een aansporing geeft om te scheiden. Het komt ons voor, dat het geven van een dergelijke aansporing niet steeds gerechtvaardigd is. We moeten in dit verband ook in de gaten houden, wat de rechtspositie, de financiële positie en de maatschappelijke positie van de gescheiden vrouw en haar kinderen zijn in het land van herkomst van de polygaam gehuwde man. Hebben zij nog recht op alimentatie of andere financiële voorzieningen? Wordt het maatschappelijk aanzien van de gescheiden vrouw in Marokko door een huwelijksontbinding niet ernstig gelaedeerd? Indien derhalve de in het perspectief van de gewenste naturalisatie boventallige vrouw (d.w.z. de vrouw, die volgens de naturalisandus voor echtscheiding in aanmerking komt) in een islamitische staat woont, kan het zijn dat de stimulans tot echtscheiden, die ons Ministerie van Justitie geeft, niet bepaald vrouwvriendelijk uitwerkt. De bedoeling moge dan weliswaar respectabel zijn, de consequentie is dan wellicht minder wenselijk. Eveneens dient men zich te realiseren dat, wanneer de man besluit het huwelijk met een van zijn echtgenotes te doen ontbinden, de gekozen vorm vaak tot een hinkende rechtsverhouding zal leiden: Een verstoting zal in deze omstandigheden niet gauw voor erkenning in Nederland in aanmerking komen, mede nu niet te verwachten is dat de vrouw met een verstoting zal instemmen. Een Marokkaans echtscheidingsvonnis mag niet worden verwacht vanwege het ontbreken van een echtscheidingsgrond. Een

Nederlands echtscheidingsvonnis zal op haar beurt in Marokko waarschijnlijk niet worden erkend.

Willen we dan bepleiten, dat een polygame situatie van een naturalisandus derhalve in alle gevallen maar moet worden aanvaard? Zo ver zouden we bepaald niet willen gaan. Indien de polygame situatie slechts kort voor de naturalisatieaanvraag is geschapen, kan o.i. inderdaad met recht worden gesteld, dat de naturalisandus kennelijk nog niet is ingeburgerd. Het komt ons voor, dat het voor de hand ligt om een verschil te maken tussen situaties, waarin de polygamie is ontstaan voordat de verzoeker naar Nederland (of een ander land waarin polygamie is verboden) is gekomen en gevallen, waarin de polygamie pas daarna is ontstaan. Indien de polygamie anterieur is, zouden we willen bepleiten, dat dit feit in het kader van de naturalisatieprocedure geen al te grote rol mag spelen. Is de polygamie posterieur dan is grote voorzichtigheid geboden. We neigen er toe om dan in beginsel naturalisatie te weigeren. In geval van een anterieure polygame situatie hoeft de polygamie trouwens o.i. niet automatisch te worden aanvaard, in die zin dat deze in het kader van de naturalisatie geen rol zou kunnen spelen. Met de naturalisandus zou een gesprek moeten plaats vinden waarin men probeert om na te gaan, waarom niet door ontbinding van een huwelijk een monogame situatie is (respectievelijk wordt) geschapen. Indien de naturalisandus dan aanvoert niet te willen scheiden, omdat zulks z.i. juridisch of maatschappelijk nadeel toevoegt aan de van hem te scheiden echtgenote, dient onze rechtsorde dat standpunt te respecteren. De polygamie dient in zo'n geval niet in de weg te staan aan een naturalisatie tot Nederlander.

Bij het bepalen van de grens tussen wel bij de naturalisatie te accepteren gevallen van polygamie en niet te aanvaarden gevallen lieten we zoëven het moment van de komst naar Nederland een belangrijke rol spelen. Denkbaar is ook een ander tijdstip te kiezen, waarbij bijvoorbeeld aansluiting zou kunnen worden gezocht bij de

verblijfseis in art. 8 lid 1 sub b Rijkswet op het Nederlanderschap. De periode die de naturalisandus in Nederland moet hebben verbleven, wil hij voor naturalisatie in aanmerking komen, is in de regel vijf jaren voorafgaande aan het indienen van het naturalisatieverzoek. Men zou derhalve ook kunnen verdedigen, dat de essentiële vraag dient te zijn, of de polygame situatie is ontstaan voor of na de aanvang van die termijn van vijf jaren.

Overigens hebben we begrepen, dat het Ministerie van Justitie ook heeft overwogen naturalisatieverzoeken af te wijzen van vrouwen, die gehuwd zijn met een man, die op zijn beurt polygaam gehuwd is. Deze gedachte heeft geen neerslag gevonden in de nieuwe Handleiding. Rechterlijke beslissingen over zulke casus zijn ons echter niet bekend. Kennelijk raakt het beschreven antipolygamiebeleid derhalve uitsluitend islamitische mannen. Tot Nederlander genaturaliseerde vrouwen kunnen eventueel dus wel in een polygame situatie leven.

## 8 *Talāq* en naturalisatie <sup>28a</sup>

Een ander probleem over de relatie van een islamitisch rechts-instituut en naturalisatie betreft -zoals in de inleiding reeds vermeldde mogelijkheid, dat een te naturaliseren moslim wellicht van één of meerdere vrouwen door *talāq* (verstoting) is gescheiden. Een dergelijke verstoting wordt onder boven reeds vermelde voorwaarden in Nederland erkend. In het kader van de behandeling van een naturalisatieverzoek van een moslim, die van een vorige echtgenote door verstoting is gescheiden, wordt sinds enige tijd in de regel door het Ministerie van Justitie gevraagd om bewijsstukken te overleggen, dat de vrouw uitdrukkelijk of stilzwijgend heeft ingestemd met de ontbinding van het huwelijk of zich daarbij heeft neergelegd. Een dergelijke vraag wordt zelfs gesteld, indien de ontbinding van het huwelijk door verstoting al jaren in Nederlandse



bevolkingsregisters is aangetekend. In de praktijk blijkt het bepaald niet eenvoudig te zijn om, soms na vele jaren, het gevraagde bewijs te leveren. Dit is vooral het geval, indien de betrokkene alle contact met zijn vroegere echtgenote heeft verloren, dus bijvoorbeeld niet weet, of zij intussen is hertrouwd.

Ook het door het Ministerie van Justitie gevoerde beleid ten aanzien van een naturalisatieverzoek van een persoon die van zijn (vroegere) echtgenote door verstoting is gescheiden bleek voor het eerst uit een (tweede) uitspraak van de Afdeling Rechtspraak van de Raad van State van 10 november 1993.<sup>29</sup> Het Ministerie van Justitie had het door appellant ingediende verzoek om verlening van het Nederlanderschap een jaar aangehouden ten einde verzoeker in de gelegenheid te stellen aan te tonen dat hij slechts met één vrouw is getrouwd. Verzoeker had tegen dat aanhoudingsbesluit bezwaar aangetekend, waarbij hij een kopie van een "acte de répudiation" (akte van verstoting) van de rechtbank te Nador (Marokko) had overlegd ter ondersteuning van zijn betoog dat hij zijn eerste vrouw heeft verstoten en derhalve thans monogaam is gehuwd. Het Ministerie verklaarde het bezwaarschrift ongegrond, zonder dat verzoeker in de gelegenheid werd gesteld om zich te doen horen voordat op zijn bezwaarschrift werd beslist. Het Ministerie stelde zich op het standpunt, dat zulks niet nodig was, daar het bezwaarschrift kennelijk ongegrond was. De Raad van State deelt dat standpunt niet en meent, dat verweerder in de gelegenheid had moeten worden gesteld zijn zienswijze nog eens kenbaar te maken. Het genomen besluit wordt derhalve vernietigd, maar alvorens dat te doen geeft de Afdeling Rechtspraak een in dit verband uiterst belangrijk obiter dictum:

Ten overvloede overweegt de Afdeling dat verweerder bij het met inachtneming van deze uitspraak nieuw te nemen besluit zijn standpunt, dat de meergenoemde verklaring van de rechtbank te Nador onvoldoende is om aan te nemen dat het

huwelijk met de eerste echtgenote is ontbonden, dient te onderbouwen. In dit verband zal met name de vraag dienen te worden beantwoord of appellants eerste echtgenote, die hij op 3 oktober 1983 heeft verstoten, zich heeft neergelegd bij de ontbinding van het huwelijk in de zin van artikel 3 van de Wet van 25 maart 1981, houdende regeling van het conflictenrecht inzake ontbinding van het huwelijk en scheiding van tafel en bed en de erkenning ervan. Daarbij dient te worden betrokken het antwoord op de vraag op welke wijze(n) een verstoten echtgenote in Marokko aan een niet-berusten uiting kan geven en gedurende welke periode zij dit kan doen.

De laatstvermelde zin is opmerkelijk. Op het eerste gezicht lijkt het alsof het Ministerie zich volgens de Raad van State moet gaan verdiepen in het Marokkaanse recht. Maar dat kan niet de bedoeling zijn. Het gaat er immers om, welke signalen van de (gescheiden) vrouw de Nederlandse rechtsorde accepteert als een uiting van niet-berusten. De opmerking, gedurende welke periode zij zulks *kan* doen, is derhalve bijzonder mysterieus. Het gaat er immers in dit verband om, of de betrokken vrouw door stil te zitten haar recht kan verspelen om zich bij de toepassing van het Nederlandse IPR op niet-berusten te beroepen.

Ook dit beleid heeft intussen neerslag gevonden in de reeds vermelde nieuwe Handleiding van 3 augustus 1994. Een citaat van de relevante passage is weer op zijn plaats:

Artikel 3 van de Wet conflictenrecht echtscheiding (Stb. 1981, 166) geeft onder meer aan dat een in het buitenland uitgesproken verstoting in Nederland slechts dan als een rechtsgeldige ontbinding van het huwelijk wordt aangemerkt, eerst dan naar Nederlands recht erkend kan worden, indien de verstoting onherroepelijk is en de vrouw hiermee (uitdrukkelijk of stilzwijgend) heeft ingestemd of zich erbij heeft

neergelegd, d.m.v. bijv. een bewijs van verstotingshandeling (waaruit de instemming van de vrouw kan worden afgeleid), een bewijs van instemming of berusting, een bewijs dat de ex-echtgenote hertrouwd is of een huwelijksakte van de man betreffende een huwelijk gesloten ten overstaan van de ambtenaar van de burgerlijke stand in Nederland. Als bewijs dat een polygaam<sup>30</sup> huwelijk niet meer in stand is dient uiteraard ook de overlijdensakte van de verstoten vrouw. Verstotingen van voor de inwerkingtreding van de Wet conflictenrecht worden analoog behandeld.

Wanneer verzoeker niet kan aantonen dat zijn huwelijk op een voor Nederland acceptabele wijze is ontbonden, kan hij het eerdere huwelijk laten ontbinden door de Nederlandse rechter.

Bij de behandeling van naturalisatieverzoeken worden moeilijkheden ondervonden die vaak verband houden met de beoordeling door ambtenaren voor de bevolkingsadministratie van buitenlandse verstotingsakten. Het blijkt namelijk dat bij de inschrijving in het bevolkingsregister van eenzijdige verstotingen veelal is nagelaten na te gaan of de vrouw met de verstoting heeft ingestemd dan wel zich daarbij heeft neergelegd. Dit kan tot gevolg hebben dat de ongeldigheid van een verstoting jaren na de inschrijving alsnog aan de betrokken persoon wordt tegengeworpen. Het kan dan voor hem moeilijk zijn na zo lange tijd nog een bewijs van de berusting van de vrouw te verkrijgen.

Mede ten einde een adequate afhandeling van verzoeken tot naturalisatie te bevorderen dienen de ambtenaren van de bevolkingsadministratie steeds de geldigheid van een eenzijdige verstoting aan de hand van de door de wet gestelde criteria te toetsen. Daartoe worden hier enige richtlijnen gegeven.

Een eenzijdige verstoting door de man leidt tot een in Nederland rechtsgeldige huwelijksontbinding als aan twee voorwaarden is voldaan (Wet conflictenrecht echtscheiding, artikel 3): 1. Er is, conform het nationale recht van de man, een verstotingsakte opgemaakt en gehomologeerd in het land van herkomst of in een ander land dat de verstoting kent. De verstotingsakte mag niet door het consulaat van het land van herkomst in Nederland zijn opgemaakt. Is dit het geval, dan is geen geldige verstoting tot stand gekomen. Verklaart het consulaat dat een akte in het land van herkomst is opgemaakt, dan is dit onvoldoende bewijs. 2. De vrouw heeft uitdrukkelijk of stilzwijgend ingestemd met de verstoting of zich erbij neergelegd. Dit blijkt slechts in incidentele gevallen uit de verstotingsakte.

De instemming/berusting van de vrouw kan wel worden afgeleid uit onder meer de volgende omstandigheden:

- de vrouw heeft zelf om inschrijving van de verstotingsakte in het Nederlandse bevolkingsregister of in het register van de burgerlijke stand gevraagd;
- de vrouw is blijkens een huwelijksakte of een andere officieel document hertrouwd (N.B.: een islamitische vrouw mag zelf geen bigaam huwelijk aangaan);
- uit de vrouw zijn na de verstoting natuurlijke kinderen geboren, hetgeen blijkt uit het feit dat deze kinderen in de buitenlandse geboorteakte onder haar naam, althans niet onder de naam van de gewezen echtgenoot, staan vermeld;
- de vrouw heeft schriftelijk verklaard dat zij instemt met de verstoting, of zij heeft terzake tegenover een Nederlandse instantie een mondelinge verklaring afgelegd, van welke verklaring aantekening is gemaakt;
- de man is hertrouwd ten overstaan van de Nederlandse ambtenaar van de burgerlijke stand; in dit geval wordt ervan uitgegaan, dat die ambtenaar de verstoting op geldige grond heeft erkend;
- de verstotingsakte vermeldt, dat de vrouw om de verstoting

heeft verzocht en voor die verstoting een vergoeding (*khul'*) aan de man heeft toegezegd; zij kan bijvoorbeeld afstand gedaan hebben van bepaalde rechten die zij gewoonlijk na de verstoting heeft, zoals het recht op betaling van het restant van de bruidsgift (*mahr* of *sadāq* geheten), op alimentatie, zij kan de feitelijke zorg voor de kinderen aan de man hebben overgedragen; zij kan ook verplichtingen op zich hebben genomen zoals de betaling van het onderhoud van de kinderen; In het geval van een *khul'* is de verstoting steeds onherroepelijk;

- de verstotingsakte vermeldt, dat de vrouw, optredend als vertegenwoordiger van de man, zichzelf verstoot.

De hiervoor gegeven criteria zijn uiteraard vatbaar voor rechterlijke toetsing.

N.B. I: het enkele feit dat de vrouw aanwezig was bij de verstoting of de homologatie, dan wel daarbij was opgeroepen, is onvoldoende reden om instemming aan te nemen.

N.B. II: in vertalingen van verstotingsakten wordt de verstoting (*ṭalāq*) soms ten onrechte vertaald met "echtscheiding" of "divorce". Of er sprake is van een rechterlijke ontbinding van het huwelijk zal uit de inhoud van de akte, niet uit het enkele woord "echtscheiding" of "divorce" moeten blijken.

N.B. III: de hierboven gegeven lijst van omstandigheden waaruit de instemming of de berusting blijkt, is niet limitatief; er kunnen andere feitelijke omstandigheden zijn die er mede op wijzen dat de vrouw zich bij de verstoting heeft neergelegd.

Ook met betrekking tot het ten aanzien van de *ṭalāq* gevoerde beleid zouden we meer flexibiliteit willen bepleiten. Indien de *ṭalāq* heeft plaats gevonden voordat de naturalisandus door zijn verhuizing naar Nederland in contact is gekomen met onze rechtsorde, zouden we in het kader van de naturalisatieprocedure geen bewijsstukken ten aanzien van de houding van de (gewezen) echtgenote ten aanzien van de verstoting meer willen eisen. Indien de *ṭalāq* heeft plaats gevonden, nadat de naturalisandus naar ons land is

gekomen, is het eisen van de bewijs van de in art. 3 Wet conflictenrecht echtscheiding bedoelde houding acceptabel.

Met betrekking tot het ten aanzien van de *ṭalāq* gevoerde beleid is trouwens een bepaald detail niet geheel duidelijk. Zowel in de casus die aanleiding gaf tot de vermelde beslissing van de Raad van State als in de casus die de opstellers van de Handleiding kennelijk voor ogen staat, gaat het om situaties waarin de niet-erkenning van de *ṭalāq* een polygame situatie veroorzaakt. Het *ṭalāq*-beleid is dan tevens antipolygamie-beleid. We kunnen ons derhalve niet aan de indruk onttrekken, dat de houding van de ex-echtgenote ten aanzien van de *ṭalāq* in het kader van de naturalisatieprocedure geen rol zou spelen, indien de niet-erkenning van de *ṭalāq* tot de conclusie leidt, dat de naturalisandus monogaam gehuwd is. De kwestie van het al dan niet bestaan van een huwelijk kan dan uiteraard later wel een rol spelen, als betrokkene later (d.w.z. na de naturalisatie) een nieuw huwelijk wenst aan te gaan.

## 9 Ten slotte

Uit het voorgaande blijkt, dat de naturalisatie van personen die afkomstig zijn uit landen, waar het rechtssysteem polygamie toelaat en echtscheiding door verstoting kent, ons Nederlandse rechtssysteem met boeiende vragen confronteert. De desbetreffende vragen verdienen genuanceerde antwoorden. Alleen door onder omstandigheden met polygamie en *ṭalāq* rekening te houden en deze soms te erkennen, doen we recht aan het feit dat de desbetreffende personen door hun komst naar Nederland en nog sterker door hun naturalisatie tot Nederlander met twee rechtsculturen verbonden zijn. In vele gevallen blijkt die dubbele verbondenheid door bipatriëdie. Maar ook als betrokkenen geen dubbele nationaliteit bezitten en monopatriëde Nederlanders worden, blijft hun levensloop in twee rechtsculturen ingebed: tot in lengte van dagen.

## Noten

- 1 Nederlandse Jurisprudentie (NJ) 1994, nr. 105.
- 2 Memorie van Toelichting bij Wet conflictenrecht huwelijk, Tweede Kamer 87-88, 20507, nr. 3, p. 7.
- 3 In andere zin Jordens-Cotran, *De Islam in het Nederlandse rechtsstelsel, Recht van de Islam 10*, RIMO-Maastricht 1992, p. 37, waarin zij stelt dat polygame huwelijken die zijn voltrokken op een Marokkaans consulaat in Nederland geldig zijn.
- 4 Dat ook het vreemdelingenbeleid niet altijd kan voorkomen dat in Nederland polygame huwelijkssituaties bestaan, blijkt bijvoorbeeld uit een zaak die heeft geleid tot de beslissing van de Staatssecretaris van Justitie 17 januari 1994, Rechtspraak Vreemdelingenrecht 1994, nr. 27, waarin een polygaam gehuwde man verblijf verzocht bij zijn twee legaal in Nederland verblijvende echtgenotes. Een vergunning tot verblijf werd hier aan de man toegekend op grond van klemmende redenen van humanitaire aard.
- 5 Cohen Henriquez, Polygamie in Nederland, *Tijdschrift voor Familie en Jeugdrecht* 1990, p. 171; Verheul, Het huwelijksverdrag en de Wet conflictenrecht huwelijk, *Tijdschrift voor Familie en Jeugdrecht* 1991, p. 124. Anders: Vonken, Het internationale huwelijksrecht, deel II, *Het Personeel Statuut* oktober 1992, p. 5, die aarzelt of in deze gevallen steeds de exceptie van de openbare orde kan worden ingeroepen. Hij geeft aan dat in dergelijke gevallen niet zonder meer voldoende betrokkenheid met de Nederlandsse rechtssfeer aanwezig hoeft te zijn. Vonken stelt vervolgens voor een conflictenrechtelijke toets te hanteren bij de vraag naar de erkenning van polygame huwelijken, in die zin dat polygame huwelijken (alleen) kunnen worden erkend indien polygamie toelaatbaar is

volgens de nationale rechtsstelsels van alle betrokkenen. In de Memorie van Toelichting bij art. 6 WCH, Tw K 1987-1988, 20507 nr. 3, pp. 8 en 9 wordt aangegeven dat men zeer terughoudend dient te zijn met een beroep op de openbare orde. Het gaat, aldus de Memorie, om een rechtsfeit dat zich buiten Nederland heeft afgespeeld. De Nederlandse openbare orde is daarbij minder sterk betrokken, zeker wanneer bij dat huwelijk geen Nederlandse partij is verbonden.

- 6 Vreemdelingencirculaire B 19 nr.2.2.1 sub b. Rechtspraak inzake het toelatingsbeleid bij polygame huwelijken vanaf 1973: RV 1978, 65; RV 1978, 32 (RvS 21.8.1978); NJ 1980, 360; RV 1979, 41; RV 1979, 32 (RvS 13.11.1979); NJ 1980, 359; GV D13-52 (RvS 28.2.1980); GV D13-50 (RvS 10.3.1980); GV D13-72 (RvS 29.6.1981); GV D13-104 (RvS 28.4.1983); NJCM-bulletin 1985, p. 649 (RvS 22.11.1984); RV 1986, 13 (RvS 21.2.1986); RV 1987, 93 (ECRM 5.10.1987); GV D13-128 (RvS 9.2.1988); ARB 1990, 300 (RvS 24.4.1989); RV 1990, 25/NJCM-bulletin 1991, p. 430 (RvS 3.7.1990 m.nt. Rutten); KG 1990, 360; GV G-18 (RvS 4.1.1991); RV 1991, 25 (RvS 3.5.1991); KG 1992, 271; RV 1992, 24 (ECRM 6.1.1992); RV 1993, 23 (ECRM 13.7.1993); RV 1994, 27; GV 17c-1 (RvS 14.3.1994); NJB 1994, p. 442, nr. 31 (RvS 8.7.1994).  
Zie over het Nederlandse polygamiebeleid en art. 8 EVRM: R.A. van der Pol, *Ars Aequi* 1992, p. 476-484.
- 7 Wijziging Vreemdelingencirculaire 23 december 1993, in werking treding 1 januari 1994 (Vc B1/1.2.1). Met ingang van 17 juni 1995 is de tekst over polygamie verduidelijkt, Staatscourant 15 juni 1995, nr. 113.
- 8 Vgl. Centrale Raad van Beroep 1 juli 1987, Rechtspraak Vreemdelingenrecht 1987, 63 betreffende de AKW (kinderbijslag); Centrale Raad van Beroep 12 oktober 1994, Administratiefrechtelijke Beslissingen 1995, 313 inzake de AWW (weduwnaarspensioen); Kantonrechter Apeldoorn 18 november



1991, Praktijkgids 1992, 3596 inzake het bepalen van de omvang van een alimentatieplicht, en Hoge Raad 28 juni 1995, Nederlands Juristenblad 1995, p. 431, nr. 20 inzake de berekening van het belastbaar inkomen. Zie ook E. Cohen Henriquez, Polygamie in Nederland, *Tijdschrift voor Familie en Jeugdrecht* 1990, p. 170-172, waarin hij wijst op de gevolgen van polygamie voor het huwelijksgoederenrecht en erfrecht; De bijdrage van van Mourik e.a. in *WPNR* 1992 (6071), p. 881-882, waarin de vraag aan de orde wordt gesteld of voor het aangaan van een hypothecaire geldlening de toestemming van beide echtgenotes nodig is. In het buitenland (andere westeuropese landen) hebben zich behalve op bovengenoemde terreinen, ook reeds vragen voorgedaan betreffende bijvoorbeeld de schadevergoeding na overlijden van een polygaam gehuwde man, en de rechten uit een ziektekostenverzekering. Verwezen zij naar de diverse handboeken en (rechtspraak)tijdschriften betreffende buitenlands IPR, en voor Frankrijk bovendien in het bijzonder F. Monéger, La polygamie en questions, *La Semaine Juridique* 1990, 3460.

- 9 Vgl. art. 2 Dahir 20 octobre 1969 relatif aux attributions des agents diplomatiques et des consuls en poste à l'étranger, Bulletin Officiel 17 décembre 1969, p. 1543.
- 10 Zie hierover Buskens, De recente hervorming van het Marokkaanse familierecht, *Recht van de Islam* 12, Maastricht 1995, p. 59-96.
- 11 Zie voor de wijzigingen in de verstotingsprocedure Buskens, a.w., p. 76-80.
- 11<sup>a</sup> Zie hierover de na afronding van deze bijdrage verschenen publicatie van Jordens-Cotran, Instemming met de verstoting, naturalisatie en de erkenning van Marokkaanse verstotingen: artikel 3 of 2 WCE?, *Tijdschrift voor Familie en Jeugdrecht* 1995, 7, p. 151.
- 12 Nederlandse Jurisprudentie 1986, 702.

- 13 Dahir 4 mars 1960 relatif à la célébration suivant les formes déterminées pour l'état civil des mariages entre Marocains et étrangères ou Marocaines et étrangers, Bulletin Officiel 25 mars 1960, p. 689.
- 14 Zie bijv. F. Sarehane et N. Lahlou-Rachdi, *Maroc. Conflits de lois. Conflits de juridictions*. Législation comparée (Jurisclasseur), Maroc Fasc. 4, 1994, m.n. p. 8-9.
- 15 Het oude art. 5 lid 3.
- 16 N.B.: in het Nederlandse recht is het in uitzonderlijke gevallen, namelijk wanneer het huwelijksregister niet heeft bestaan of is verloren gegaan of daaraan de huwelijksakte ontbreekt, ook mogelijk om het huwelijk te bewijzen door getuigen of bescheiden, mits er een uiterlijk bezit van de huwelijkse staat aanwezig is, art. 79 boek 1 BW.
- 17 *Het Personeel Statuut*, maart/april 1991, nr. 2, p. 35, in welk stuk het toenmalige voorstel tot regeling van het internationale afstammingsrecht werd besproken.
- 18 Wij beschikten overigens niet over informatie omtrent de verblijfplaats van de man.
- 19 Men vergelijkte Rechtbank Alkmaar 20 maart 1986, NIPR 1986, nr. 284, waarin uit het feit dat het kind in Marokko was geboren werd afgeleid dat de samenleving in Marokko was ontstaan.
- 20 Vgl. ook Rechtbank Utrecht 16 maart 1983, NIPR 1984, 253, waarin expliciet werd gesteld dat een dergelijke vorm van huwelijksluiting niet in strijd was met de openbare orde. Een retroactieve erkenning van het huwelijk vond overigens plaats in de uitspraken van de Rechtbank Utrecht 16 maart 1983, NIPR 1984, 253; Rechtbank 's-Gravenhage 18 maart 1991, NIPR 1991, nr. 98, en, op grond van het door partijen gestelde, Rechtbank Alkmaar 20 maart 1986, NIPR 1986, 284.
- 21 Zie noot 1.
- 22 Aldus kan worden afgeleid uit: Rechtbank Rotterdam 28 juli

- 1975, NJ 1976, 478; Rechtbank Rotterdam 12 juli 1976, NJ 1978, nr. 133.
- 23 Verdrag inzake de voltrekking en de erkenning van de geldigheid van huwelijken, 's-Gravenhage 14 maart 1978, Tractatenblad 1987, 137, voor Nederland in werking getreden op 1 mei 1991.
- 24 Aldus ook Vonken, Het internationale huwelijksrecht II, *Het Personeel Statuut*, oktober 1992, p. 7, die meent dat het tweede lid van art. 12 van het verdrag wellicht als "correctif d'équité" kan fungeren voor gevallen waarin de regel van het eerste lid tot een onbevredigend resultaat leidt, en Verheul, Het huwelijksverdrag en de Wet conflictenrecht huwelijk, *Tijdschrift voor Familie en Jeugdrecht* 1991, 6, p. 123.
- 25 Een keuze voor de effectieve nationaliteit wordt ook voorgesteld in de schets van een algemene wet betreffende het internationaal privaatrecht (art. 3).
- 26 Vgl. bijvoorbeeld Rechtbank Rotterdam 12 juli 1976, NJ 1978, 133. Een dergelijke beoordeling beantwoordt eveneens aan de eerder weergegeven gedachtengang van de commissie van de burgerlijke stand.
- 27 Rechtspraak Vreemdelingenrecht 1993, 49/NIPR 1994, 412.
- 28 Vernieuwde handleiding voor de toepassing van de Rijkswet op het Nederlanderschap (Circulaire aan de Burgemeesters, t.a.v. Hoofden van de Afdelingen Burgerzaken d.d. 3 augustus 1994; Stafafdeling Beleidsontwikkeling van de Immigratie- en naturalisatiedienst van het Ministerie van Justitie. Kenmerk: 448953/94/IND).
- 28<sup>a</sup> Zie over deze problematiek ook Jordens-Cotran, a.w. (noot 11<sup>a</sup>), p. 146-151.
- 29 NIPR 1994, 413.
- 30 Het is opmerkelijk, dat op deze plaats over *polygaam* huwelijk wordt gesproken.